

## La reforma del artículo 56.2 del Código Civil español (consentimiento matrimonial y deficiencias intelectuales, mentales y sensoriales)

**Aurelia María Romero Coloma**

*Doctora en Derecho*

*Abogada especializada en Derecho de Familia, Derecho de Sucesiones,  
Responsabilidad Civil y Derechos Fundamentales de la Persona  
Profesora del Máster de Acceso a la Abogacía. Universidad de Cádiz*

Este trabajo ha sido seleccionado para su publicación por: don Antonio Fernández de Buján y Fernández, don Francisco Javier Arias Varona, don Juan Carlos Castro Rico, don Fernando Díez Estella, don David Olivares Martínez, don Lupicinio Rodríguez y don Luis Zarraluqui Navarro.

---

### EXTRACTO

Nuestro Código Civil, en su artículo 56.2, en la redacción anterior a la reforma dictada por la Ley 15/2015, se refería, en sede de celebración de matrimonio, al supuesto en el que alguno de los contrayentes estuviere afectado por deficiencias o anomalías psíquicas, exigiendo un dictamen médico sobre la aptitud, en tal supuesto, para la prestación de consentimiento matrimonial.

Dicho artículo 56.2 ha sido objeto de reforma, que entró en vigor en el pasado día 30 de junio de 2017, suprimiendo el legislador la dicción de «anomalías psíquicas», siendo reemplazada esa dicción por «deficiencias mentales, intelectuales o sensoriales», manteniéndose la exigencia de dictamen médico sobre la aptitud para prestar el consentimiento y, por ende, para que el matrimonio sea válido.

**Palabras clave:** capacidad; incapacidad; consentimiento matrimonial; dictamen médico.

---

*Fecha de entrada: 03-05-2017 / Fecha de aceptación: 04-07-2017*

## The reform of article 56.2 of the Spanish Civil Code (marriage consent and intellectual, mental and sensory deficiencies)

Aurelia María Romero Coloma

---

### ABSTRACT

The Spanish Civil Code stated, before the Reform by Law 15/2015, that people who wanted to marry and were affected by deficiencies, had to be examined by a physician, and was issued a medical opinion about the marriage agreeing (art. 56.2 Civil Code).

This article has been modified by the said Law, which enter into force specific date June 30 2017, suppressing the legislator the notion «psychic anomalies», replacing «mental, inteletive or sensory deficiencies», however maintaining the medical opinion requirement in order the marriage agreeing aptitude, so that marriage were validly contracted.

**Keywords:** capacity; incapacity; marriage consent; medical judgement.

---

---

## Sumario

- I. Introducción al tema
- II. Capacidad para contraer matrimonio: problemática de las personas con deficiencias mentales, intelectuales o sensoriales
- III. El matrimonio de las personas con deficiencias mentales, intelectuales o sensoriales
- IV. Referencia al dictamen médico
- V. La exigencia del dictamen médico como fuente de polémica en la sociedad española
- VI. Conclusiones
- VII. Inciso final

### Cómo citar este estudio:

María Romero Coloma, A. M. (2018). La reforma del artículo 56.2 del Código Civil español (consentimiento matrimonial y deficiencias intelectuales, mentales y sensoriales). *Revista Ceflegal*, 207, 39-62.

## I. INTRODUCCIÓN AL TEMA

La capacidad de obrar es la aptitud para realizar actos o negocios jurídicos válidos, plenamente eficaces. Es la regla general y, por tanto, hay que subrayar que la incapacidad es la excepción en el ámbito de nuestro Ordenamiento Jurídico-Civil.

La situación jurídica de la persona incapacitada, entendiéndolo por tal la que trae causa de una sentencia judicial de incapacidad, supone restringir los actos de esa persona en mayor o menor grado, según el alcance de la incapacitación declarada, determinada por la resolución judicial correspondiente. Se trata de una resolución judicial de carácter constitutivo, en cuanto implica la creación del estado civil de incapacitado, lo cual, a su vez, da lugar a una situación de dependencia, que conlleva dos efectos fundamentales: de un lado, la sumisión a una potestad, sea tutela, sea curatela, y, de otro lado, la correlativa prohibición de actuar de la persona incapacitada en la medida en que la sentencia así lo determine. Los actos realizados, y afectados por la prohibición, no pueden ser realizados en ningún caso con validez jurídica, al menos hasta que un nuevo y posterior pronunciamiento judicial modifique o extinga la capacidad declarada previamente, y ello aunque la persona ya hubiese recobrado, con anterioridad a ese pronunciamiento, sus facultades mentales, lo cual refuerza el carácter eminentemente formal que es inherente a toda incapacitación.

Una vez hechas estas consideraciones previas, entro a analizar la problemática de la capacidad de la persona enferma mental o psíquica, término este último empleado, en la actualidad, por la moderna Psiquiatría, para contraer matrimonio.

## II. CAPACIDAD PARA CONTRAER MATRIMONIO: PROBLEMÁTICA DE LAS PERSONAS CON DEFICIENCIAS MENTALES, INTELECTUALES O SENSORIALES

Si analizamos, desde el punto de vista histórico-legislativo, esta materia, se observa que, remontrándonos a la Ley de Matrimonio Civil de 1870, fue esta la primera legislación, o normativa, que, con carácter general, se ocupó de regular el matrimonio civil en nuestro país. En su artículo 4, esta normativa establecía que eran aptas para contraer matrimonio todas las personas que reunieran la circunstancia, entre otras, de «estar en el pleno ejercicio de su razón al tiempo de celebrar el matrimonio».

La propia exposición de motivos de dicha ley hacía hincapié en el hecho de que, para saber si una persona tenía aptitud, o no, para contraer matrimonio, había que estar al momento de la celebración del mismo, y solamente a este momento, pudiéndose deducir la trascendencia que, para el legislador, tenía la exigencia, o el requisito, de que la persona estuviera en su sano juicio en el instante de la celebración de las nupcias.

El Código Civil se inspiró en esta normativa citada y, en el hoy derogado artículo 83.2, afirmaba que no podían contraer matrimonio los que no estuvieran en el pleno ejercicio de su razón al tiempo de contraerlo.

La doctrina patria puso de relieve las imprecisiones e inexactitudes de esta normativa civil, pero hay que tener en cuenta que los preceptos no estaban redactados por médicos –psiquiatras o neurólogos–, sino por legisladores. En cualquier caso, la literalidad de la norma citada no imponía, pero tampoco excluía, la aplicación de la doctrina del «intervalo lúcido», lo que motivó la discusión en torno a esta debatida cuestión. En este sentido se expresaron Gordillo Cañas<sup>1</sup> y, de otro lado, Bercovitz<sup>2</sup>, que afirmaba que la interpretación del artículo 83.2 del Código Civil era criticable, teniendo en cuenta la posibilidad de contraer matrimonio en intervalo lúcido, sobre todo subrayando que nuestro Ordenamiento Jurídico-Civil, en aquella época histórica, no aceptaba el divorcio vincular.

La Ley de 7 de julio de 1981 llevó a cabo una reforma en profundidad del Código Civil, tras la Dictadura Franquista y el inicio de la Democracia en nuestro país, pero resolvió esta cuestión relativa al matrimonio, según tesis mantenida por Lacruz Berdejo y Sancho Rebullida<sup>3</sup>, en sentido afirmativo, si bien exigiendo el dictamen previo de especialistas médicos en relación con la aptitud para la prestación del consentimiento matrimonial. Así lo establece el artículo 56 de nuestro Código Civil, al disponer que «si alguno de los contrayentes estuviere afectado por deficiencias o anomalías psíquicas se exigirá dictamen médico sobre su aptitud para prestar el consentimiento».

Con ello se rectificó –desde mi punto de vista, en parte– para los juristas citados anteriormente –Lacruz Berdejo y Sancho Rebullida– el régimen precedente, que consideraba esta cuestión en sede de impedimentos, al negar la validez del matrimonio a «los que no estuvieran en el pleno ejercicio de su razón al tiempo de contraer matrimonio» (art. 83.2.º del Código Civil). En este sentido, perdió trascendencia la declaración judicial de incapacidad del contrayente, así como la tipificación médica de una deficiencia o anomalía psíquica, porque lo verdaderamente importante, lo trascendental, es la aptitud actual para la emisión del consentimiento matrimonial con suficiente discernimiento y conocimiento de causa.

El artículo 56 de nuestro Código Civil ha sido modificado en su redacción, porque, con arreglo a la Ley 15/2015, de 2 de julio, que entra en vigor el día 30 de junio de 2017, «quienes deseen contraer matrimonio acreditarán, previamente en acta o expediente tramitado conforme a la legislación del Registro Civil, que reúnen los requisitos de capacidad y la inexistencia de impedimentos o su dispensa, de acuerdo con lo previsto en este Código» (párrafo 1.º).

<sup>1</sup> Gordillo Cañas, A. (1986). *Capacidad, incapacidades y estabilidad de los contratos*. Madrid: Tecnos.

<sup>2</sup> Bercovitz Rodríguez-Cano, R. (1976). *La marginación de los locos y el derecho*. Madrid: Taurus.

<sup>3</sup> Lacruz Berdejo, J. L. y Sancho Rebullida, F. de Asís. (1984). *Elementos de Derecho Civil. Derecho de familia*. Barcelona: Bosch.

«Si alguno de los contrayentes estuviere afectado por deficiencias mentales, intelectuales o sensoriales, se exigirá por el Secretario Judicial, Notario, Encargado del Registro Civil o funcionario que tramite el acta o expediente, dictamen médico sobre su aptitud para prestar el consentimiento» (párrafo 2.º).

Es importante el nuevo matiz jurídico que se propone para la capacidad para contraer matrimonio válidamente, en el sentido de que la anterior redacción se refería a las «deficiencias o anomalías psíquicas». El nuevo texto en vigor es más completo, quizás en un intento, por parte del legislador, de comprender en su seno las posibles deficiencias, tanto mentales como intelectuales o sensoriales, que la persona pueda padecer, habiéndose suprimido la referencia a las «anomalías», al ser este un concepto que se contrapone, en cierta medida, a lo «normal», con el matiz desdeñoso que ello pueda implicar y que, con buen criterio, a mi juicio, se desea evitar. Sin duda, el concepto de «anomalía» es más fuerte, más intenso, porque se contrapone a «normal». En cambio, el concepto de «deficiencia» supone o implica una disminución de las facultades normales, pero sin hacer referencia a una supuesta «anormalidad».

El artículo 46 de nuestro Código Civil no incluye a las personas que padezcan deficiencias mentales, sensoriales o psíquicas entre las causas de incapacidad para contraer matrimonio, pero ello es lógico y consecuente con el contenido del anterior precepto, el artículo 45, al establecer este que «no hay matrimonio sin consentimiento matrimonial», además de con el artículo 73.1.º del citado corpus legal, que dispone que es nulo el matrimonio celebrado sin consentimiento matrimonial.

Es evidente y palmario a todas luces que sin consentimiento no hay matrimonio, porque si aquel no se puede otorgar, este no existe, o bien es nulo, con nulidad absoluta, y ello aunque el Código Civil no lo diga expresamente, al modo en que lo establece, por ejemplo, en sede de disposiciones testamentarias, en concreto, el artículo 663.2.º, que expresa que están incapacitados para testar los que habitual, o accidentalmente, no se hallaren en su cabal juicio.

Si, efectivamente, una deficiencia, sea sensorial, mental, intelectual o sensorial, tiene entidad bastante para impedir a la persona afectada la emisión de un consentimiento en orden a la celebración de matrimonio, es evidente que esa persona no podrá contraerlo válidamente. Siempre que la deficiencia afecte a la inteligencia –intelecto–, a la voluntad –elemento volitivo–, o un órgano de los sentidos, en función de la nueva redacción del artículo 56.2.º del Código Civil, cabrá que ese consentimiento, prestado en esas condiciones, no obtenga plena validez jurídica.

Es posible que se plantee una cuestión, sin duda problemática, si, antes de la celebración del matrimonio, se aprecia por el secretario judicial, notario, encargado del Registro Civil o funcionario que tramite el acta o expediente que el contrayente presenta deficiencias mentales, sensoriales o intelectuales.

A este respecto, habría que subrayar que, aun en la actualidad, muchas personas deciden celebrar su matrimonio bajo forma religiosa. En España, aún subsiste el matrimonio canónico. Es la forma religiosa de celebración del matrimonio. Más tarde, suelen acudir al acta o expediente

civil, pero, durante esta tramitación del expediente, carece de valor cualquier alteración, de tipo transitorio, a efectos de prestación de consentimiento, tal como puntualizaba, con acierto, Entrena Klett<sup>4</sup>. En cualquier caso, si se presentaran esas deficiencias que exige el Código Civil en su nuevo artículo 56.2.º, se debe solicitar el dictamen médico sobre la aptitud del contrayente afectado, en el sentido de comprobar si es capaz de emitir un consentimiento matrimonial válido y eficaz. Este dictamen médico debería exigirse que lo emitiera un médico especializado en Psiquiatría o en Neurología, ya que son, precisamente, estos profesionales especializados en dicha especialización médica, desde mi punto de vista, los expertos para evacuar, con la máxima solvencia profesional, un dictamen de este tipo. Tengamos en cuenta la importancia –la trascendencia, diría yo– que implica la celebración de matrimonio, al ser este un acto personalísimo y perdurable en el tiempo, estando el contrayente, una vez celebrado dicho acto, obligado a una serie de deberes que se enumeran en los artículos 67 y 68 de nuestro Código Civil.

A mi juicio, es realmente lamentable –y escasamente acertado, a nivel práctico– que el legislador español no haya exigido el dictamen, el informe, de un médico especializado en Psiquiatría o Neurología, teniendo en cuenta que la línea que separa la «normalidad» de la «deficiencia» puede ser, en muchas ocasiones, bastante difusa, y que la problemática puede presentarse, con mayor intensidad, en el supuesto de deficiencias de escasa entidad, severidad o importancia, es decir, en el supuesto de deficiencias leves, difusas, tenues, que no impiden a la persona que las padece gobernarse por sí misma en muchos –por no decir en todos– los aspectos de su vida.

La deficiencia que sufra la persona que desea contraer matrimonio ha de ser fehacientemente probada, precisamente por medio del dictamen médico, por lo que se precisan unos conocimientos psiquiátricos o neurológicos profundos, pues el facultativo ha de determinar la incidencia de la deficiencia en la aptitud para la prestación de consentimiento matrimonial, porque, en definitiva, de lo que se trata es de saber si la persona que desea contraer matrimonio posee y goza de la aptitud necesaria para contraerlo válidamente, desde el punto de vista de la legislación civil.

Tal como explicaba Moreno Quesada en su día<sup>5</sup>, al Ordenamiento Jurídico español no le interesa, en definitiva, conocer la categoría o calificación diagnóstica exacta de la deficiencia mental, sensorial o intelectual, al menos en términos médicos, sino que la persona sea capaz de obrar con discernimiento suficiente.

Cuando la persona que desea contraer matrimonio no está incapacitada judicialmente, o, en otras palabras, no existe una declaración judicial de incapacidad, y las deficiencias no son ni tan siquiera conocidas o evidentes, por ser muy leves, obviamente no parece que el legislador civil estime requisito *sine qua non* la emisión de un dictamen por parte de facultativo acerca de la capacidad para contraer matrimonio de esa persona en concreto. En este sentido, hay que resaltar

<sup>4</sup> Entrena Klett, C. M. (1984). *Matrimonio, separación y divorcio*. Pamplona: Aranzadi.

<sup>5</sup> Moreno Quesada, B. (1984). La aptitud psíquica en la reforma del matrimonio. En *Estudios de Derecho Civil en homenaje al profesor J. Beltrán de Heredia y Castaño*. Universidad de Salamanca.

que la doctrina española, con anterioridad a la Reforma citada en relación con el artículo 56.2.º de nuestro Código Civil, puso de relieve la contradicción existente en la práctica, ya que el dictamen del facultativo no es vinculante para el instructor del expediente, tal como destacó García Ripoll<sup>6</sup>; pero, en todo caso, su discrepancia, para ser legítima, debía estar fundamentada en su convicción acerca de la falta de capacidad del contrayente, deducida de su apreciación y examen personal y directo de este.

En todo caso, difícilmente podrá el secretario judicial, notario, encargado del Registro Civil o funcionario que tramita el expediente o acta matrimonial, con las debidas garantías, fundamentar un criterio contrario al vertido por el facultativo en su dictamen. La solución jurídica vendría dada por solicitar una pericia psiquiátrica que resolviera las diferencias de parecer y de criterio.

Cabe el planteamiento de una cuestión que es interesante: si el dictamen médico es evacuado y es favorable a la capacidad para contraer matrimonio, a pesar de que el contrayente sufra una deficiencia mental, intelectual o sensorial, ¿podría ser impugnado este dictamen médico?

Desde mi punto de vista, la respuesta a esta interrogante ha de ser afirmativa. Es decir, se podrá interesar la nulidad, pero quien intente la declaración de nulidad de matrimonio ya celebrado deberá probar, de forma fehaciente, que, en el momento de la prestación del consentimiento, uno de los contrayentes carecía de la capacidad necesaria y suficiente para contraerlo a causa, o como consecuencia, de su deficiencia mental, sensorial o intelectual, siempre que dicha deficiencia –o deficiencias– incida y tenga trascendencia en los aspectos intelectual o volitivo de la persona afectada. El matrimonio celebrado sin previo dictamen de facultativo es válido y así lo ha reseñado la doctrina española de forma prolija, pero quien lo impugne habrá de probar, asimismo, la falta de discernimiento suficiente, en cuanto requisito *sine qua non*, para contraerlo.

Hasta aquí he puesto de relieve el tema, y la problemática consiguiente, que plantea y suscita la celebración de matrimonio por parte de persona que no está incapacitada judicialmente, por medio de la correspondiente sentencia judicial, para contraer matrimonio. Se trata de una cuestión interesantísima y apasionante en el ámbito de nuestro Derecho de Familia y que nos lleva a numerosas dudas e interrogantes, todas ellas bastante complejas a la hora de su resolución y de proponer una respuesta válida y oportuna. En definitiva, habría que analizar los supuestos caso por caso, tal como se presentan en la práctica, para poder ofrecer, por lo que respecta a esta cuestión en la que están implicadas la Psiquiatría y el Derecho, en cuanto ciencias no exactas, una respuesta que fuera coherente.

Otra problemática suscita, también, el tema del contrayente que ha sido declarado judicialmente incapaz y que desea contraer matrimonio. Este supuesto difiere notablemente del anterior ya examinado. Aquí, se trata de personas que, por medio de una sentencia judicial de incapacidad, han sido declaradas incapacitadas para los actos y negocios jurídicos. Cabe plantear la posibilidad

---

<sup>6</sup> García Ripoll Montijano, M. (1992). *La protección del enfermo mental no incapacitado*. Barcelona: Bosch.

de que, en este supuesto, la persona contraiga matrimonio sin el previo dictamen del facultativo por lo que respecta a su capacidad. Habría que valorar qué incidencia tiene la declaración judicial de incapacidad con respecto a la capacidad para contraer matrimonio. A este respecto, se podría objetar afirmando que la sentencia de incapacidad no modifica ningún aspecto relativo a la capacidad de la persona incapacitada en orden a la celebración de matrimonio válido, ya que el matrimonio es un acto personalísimo, de una trascendencia, de cara al Ordenamiento Jurídico, y de cara a la sociedad, a los terceros, que evade el contenido de la propia sentencia de incapacidad.

No obstante, estimo que habrá que estar a lo declarado en la sentencia que constituye a la persona en el estado civil de incapacitada. Ya algunos autores, como Albácar y Martín Granizo<sup>7</sup>, señalaron que, si en dicha sentencia no se contuviere declaración alguna relativa a la capacidad para prestar consentimiento matrimonial, especialmente en sede patrimonial, el consentimiento así emitido será válido, al tiempo que se ha señalado que en muy contadas ocasiones será conveniente el recorte, en dicha resolución judicial, del ejercicio de un derecho de carácter personalísimo, como lo es el derecho a contraer matrimonio, recogido en un precepto constitucional, el artículo 32 y sometido, en consecuencia, en virtud de una interpretación sistemática de la Norma Fundamental, al régimen legal establecido en el artículo 53.1 del Código Civil, que, conforme a la nueva normativa, establece lo siguiente: «La validez del matrimonio no quedará afectada por la incompetencia o falta de nombramiento del Juez de Paz, Alcalde, Concejal, Secretario judicial, Notario o funcionario ante quien se celebre, siempre que al menos uno de los cónyuges hubiere procedido de buena fe y aquellos ejercieran sus funciones públicamente».

El derecho a contraer matrimonio está ubicado en la sección 2.ª del capítulo II del título de nuestra Constitución. Se trata, por tanto, de una norma que vincula a todos los poderes públicos, no solo al legislativo, y su desarrollo está encomendado a la Ley, que, en todo caso, debe respetar su contenido esencial.

El artículo 44 de nuestro Código Civil establece que el hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio conforme a las disposiciones de este corpus legislativo. Y la Constitución Española garantiza la libertad matrimonial, por lo que las restricciones de este derecho –libertad– implicarían una cierta contradicción con la normativa citada.

Una Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 27 de julio de 1993, declaró la posibilidad de que la persona declarada judicialmente incapaz fuera autorizada para contraer matrimonio, previo dictamen médico, una vez que el encargado del Registro Civil se cerciorara de la inexistencia de ese «obstáculo legal».

Otra resolución dictada por el mencionado órgano directivo afirmó que «ante la opción de autorizar un matrimonio que eventualmente sea declarado nulo o de coartar el *ius connubii*, este centro directivo ha de elegir la primera alternativa».

<sup>7</sup> Albácar y Martín Granizo (1993). *Código Civil. Doctrina y jurisprudencia*. Madrid: Trivium.

Tal como exponía, con agudeza, Lucía García García<sup>8</sup>, en la mente del legislador ha prevalecido la idea de favorecer el ejercicio de este derecho fundamental de la persona, el derecho a contraer matrimonio, y, asimismo, las reglas que determinan los requisitos del matrimonio válido están destinadas a garantizar la libertad matrimonial.

Según expresaba Moreno Quesada<sup>9</sup>, la ineptitud para prestar consentimiento matrimonial es independiente de que se haya producido, o no, declaración judicial de incapacidad, si bien no hay que dudar que el valor de dicha declaración, a tales efectos, resultará relevante. También afirmaba este jurista que la incapacitación, aunque afecte a la capacidad integral de la persona, puede ser graduada, en función del discernimiento para consentir, por lo que en una persona declarada, con carácter previo a la celebración del matrimonio, incapaz se pueden dar las condiciones requeridas por nuestro Ordenamiento Jurídico para realizar ese acto y emitir consentimiento matrimonial con plena validez jurídica. Puede que Moreno Quesada estuviera pensando en los denominados «intervalos lúcidos» y, si gran parte de la doctrina estima que, por ejemplo, se puede testar en un intervalo lúcido, también se puede contraer matrimonio, es decir, emitir el consentimiento en estas condiciones. Pero, desde mi punto de vista, el testamento y el matrimonio son dos actos jurídicamente bien diferenciados, no siendo factible, ni conveniente, aplicar idénticas tesis a uno y a otro. Sin embargo, una Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 18 de marzo de 1994 declaró que, a excepción del ámbito estrictamente patrimonial, las personas declaradas judicialmente incapacitadas pueden celebrar válidamente determinados actos jurídicos, como el testamento y el matrimonio, «si bien en ambos casos se exigen determinadas garantías previas para cerciorarse de la capacidad natural».

Habría que plantearse cuáles serán esas garantías, esas cautelas que el Ordenamiento Jurídico debe exigir para estimar que la persona que desea contraer matrimonio puede, efectivamente, contraerlo con plena capacidad para la celebración de este acto jurídico.

Cuando la sentencia que declare la incapacidad de la persona se extienda, en su contenido, a la celebración de matrimonio, hay que entender que no podrá celebrarse en modo alguno y que, en cualquier caso, si llegare a celebrarse, sería nulo, aunque esta tesis choca, frontalmente con el denominado *favor incapacis*, así como con el *favor matrimonii*, y con los derechos establecidos en los artículos 32 de la Constitución y 44 de nuestro Código Civil. La Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de marzo de 1994 determinó que el artículo 56.2 del Código Civil era aplicable también a las personas judicialmente incapacitadas y a las que la sentencia judicial de incapacidad les prohibía contraer matrimonio válidamente.

Desde mi punto de vista, y en armonía con la reforma operada en dicho precepto, en vigor el día 30 de junio de 2017, si la persona está afectada por deficiencias mentales, intelectuales o sensoriales,

<sup>8</sup> García García, L. (2000). *Marco jurídico de la enfermedad mental. Incapacitación e internamiento*. Valencia: Editorial Revista General de Derecho.

<sup>9</sup> Moreno Quesada, B. La aptitud psíquica en la reforma del matrimonio. Artículo citado en nota 5.

se ha de exigir el previo dictamen médico acerca de su aptitud para prestar consentimiento matrimonial. Si el dictamen médico revelare que la persona presenta una ausencia, total o parcial, de capacidad intelectual o volitiva en orden a la emisión de consentimiento matrimonial, obviamente dicha persona no podrá contraer matrimonio válidamente, pero, si, a pesar de ello, lo contrajere, sería nulo.

No obstante, hay que hacer mención de nuestra doctrina jurisprudencial, en el sentido de señalar que algunas resoluciones judiciales se han pronunciado ofreciendo una tesis diferente a la mencionada *supra*. Así, nuestro Tribunal Supremo, en Sentencia de 15 de febrero de 1983, señaló que, en materia matrimonial, toda cuestión que no tenga específica regulación en la totalidad de sus consecuencias ha de ser resuelta según los principios generales informadores en nuestro Derecho de tal institución y, a tal fin, dando prevalencia a la normativa prevista por los artículos 9, 14 y 32 de la Constitución, al ser esta la norma fundamental y, por ende, primaria en el orden jerárquico de las fuentes del Derecho. En similar sentido se pronunció la Sentencia de 28 de junio de 1974, poniendo de relieve que la cuestión atinente a la existencia, o ausencia, de capacidad es de puro hecho.

La doctrina española, con Moreno Quesada a la cabeza<sup>10</sup>, afirmó que el ejercicio del derecho a contraer matrimonio no debe ser coartado sino por causas expresamente recogidas en la Ley. Y la propia Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 1 de diciembre de 1987, así como la dictada el 12 de marzo de 1994, señalaron que, en caso de duda, sobre la capacidad de la persona, han de prevalecer los principios constitucionales del libre desarrollo de la personalidad y del ejercicio de los derechos fundamentales.

Coherente con esta doctrina, parece que habría que entender que, si se omite el informe del facultativo en relación con la capacidad o incapacidad de la persona para contraer matrimonio y, por ende, para el libre ejercicio del derecho a casarse –*ius connubii*–, la nulidad de ese matrimonio no es, desde luego, automática, es decir, no va a operar *ipso iure*, sino que habrá que probar de manera fehaciente y convincente que, en el momento de la emisión del consentimiento matrimonial, la persona deficiente mental sensorial o intelectualmente no gozaba del discernimiento exigido para la celebración de matrimonio, requisito *sine qua non* y sin cuya existencia el matrimonio celebrado en esas condiciones no reúne los requisitos exigidos para su validez. La doctrina española se pronunció a este respecto<sup>11</sup>, afirmando que la omisión del informe del facultativo, o dictamen médico, incluso en el supuesto de la existencia inequívoca de deficiencia mental, sensorial o intelectual en uno de los contrayentes, o en ambos, en su caso, no era causa de nulidad por defecto de forma, en función del artículo 73.3 del Código Civil, ya que el expediente matrimonial no pertenece a la forma sustancial del matrimonio, sino que, con carácter previo, se deberá probar, de forma positiva, entendiendo por «positiva» fehacientemente, la incapacidad existente en el momento de la celebración de matrimonio.

<sup>10</sup> Véase nota 9.

<sup>11</sup> Véase, por todos, Romero Coloma, A. M. (2013). *Capacidad, incapacidad e incapacitación*. Madrid: Reus.

De lo que se trata, en definitiva, es de que el contrayente, en el momento de la celebración de matrimonio, goce de la capacidad suficiente que es requerida por nuestro Derecho en orden a la celebración de un acto jurídico, tan trascendental como, sin duda, lo es, el matrimonio.

En cualquier caso, una cuestión, importante y problemática, largamente debatida, es la relativa a si, una vez declarada, por sentencia judicial firme, que la persona es incapaz, esa declaración de incapacidad le va a impedir, o no, contraer matrimonio, tal como han sostenido algunos autores, como, por ejemplo, Díez-Picazo y Gullón y Gete Alonso<sup>12</sup>, en contra de la tesis mantenida por Ramos Chaparro<sup>13</sup>. Si el acento o el énfasis se pone en el momento mismo de la celebración de matrimonio y ahí se centra y focaliza toda la trascendencia de ese acto en cuanto negocio jurídico de Derecho de Familia, y en ese momento de la celebración el contrayente gozaba de la aptitud suficiente requerida para la emisión del consentimiento, el matrimonio así celebrado, según estima la mayor parte de nuestra doctrina civilista, es válido.

A mi juicio, el problema es mucho más complejo y habría que estudiar y analizar, caso por caso, esta debatida cuestión. Obviamente, cuando la persona ha sido declarada incapaz por virtud de sentencia judicial, aunque dicha resolución judicial no exprese nada acerca de la capacidad para contraer matrimonio válido, se debería exigir el dictamen médico para la prestación del consentimiento matrimonial. De este modo, quizás sería factible evitar, más tarde, sorpresas desagradables por lo que respecta a la posible impugnación del matrimonio así celebrado. En este supuesto, la prueba de la falta de capacidad corresponde, evidentemente, a quien instare la nulidad de matrimonio.

Para Lacruz Berdejo y Sancho Rebullida<sup>14</sup>, ni la declaración de incapacidad, ni la tipificación médica de una deficiencia psíquica tienen trascendencia alguna porque lo verdaderamente importante, según estos juristas, es la aptitud actual para emitir el consentimiento. Puig Ferriol expresaba que al actor le bastará con aportar la sentencia judicial que declare la incapacidad del contrayente, sin necesidad de aportar prueba alguna de la ausencia de aptitud, si bien podrá excepcionarse la validez del matrimonio acreditando la aptitud en el momento mismo de la celebración<sup>15</sup>.

Cabe plantear otra cuestión que es importante a efectos prácticos: si una persona contrae matrimonio y no goza de la aptitud requerida por nuestro Ordenamiento Jurídico-Civil para la celebración del mismo, ¿el matrimonio no existe, o bien hay que declararlo nulo?

La interrogante no es baladí, ya que el artículo 45 de nuestro Código Civil establece que «no hay matrimonio sin consentimiento matrimonial». De este precepto parece que hubiera que

<sup>12</sup> Díez-Picazo, J. L. y Gullón Ballesteros A. (1995). *Sistema de derecho civil*. Madrid: Tecnos; Gete-Alonso y Calera, M.ª C. (1992). *La nueva normativa en materia de incapacidad*. Madrid: Civitas.

<sup>13</sup> Ramos Chaparro, E. (1995). *La persona y su capacidad civil*. Madrid: Editorial Tecnos.

<sup>14</sup> Díez-Picazo, J. L. y Gullón Ballesteros, A. *Sistema de derecho civil*, obra citada en nota 12.

<sup>15</sup> Puig Ferriol, L. (1984). De la forma de celebración del matrimonio. En *Comentarios a las reformas del derecho de familia*. Madrid: Tecnos.

deducir que el matrimonio así contraído no existe, ya que la dicción empelada es clara: «no hay». Sin embargo, la interrogante planteada hay que reconducirla: si no existiera tal matrimonio así contraído, ¿cómo es que el Código Civil admite algunos efectos jurídicos a ese matrimonio? Albácar y Martín Granizo afirmaban la inexistencia del matrimonio así celebrado<sup>16</sup>, fundando su tesis, precisamente, en el contenido del artículo 45 ya citado. Pero estimo que es oportuno realizar unas matizaciones, y en especial una interpretación de carácter sistemático de los preceptos del Código Civil para poder profundizar, con mayor claridad, en esta problemática. En este sentido, el artículo 73.1.º establece que «es nulo cualquiera que sea la forma de su celebración: 1.º el matrimonio celebrado sin consentimiento matrimonial». En consecuencia, de la coordinación de ambos preceptos civiles se deduce que hay que instar la declaración de nulidad, para que el matrimonio así contraído, en esas condiciones, sea nulo. Si el matrimonio fuera inexistente, como propugnan los juristas citados, evidentemente no sería necesaria una declaración judicial de nulidad, lo cual contraría abiertamente lo establecido por la Dirección General de los Registros y del Notariado, en Resolución de 7 de julio de 1988, al declarar que «aunque, hipotéticamente, hubiera existido ausencia de consentimiento [...] para discutir estos hechos [...] habrá de intentarse en el procedimiento judicial ordinario sobre nulidad». Y, a mayor abundamiento, en caso de inexistencia del matrimonio así celebrado, cabría argumentar afirmando que no se producirían los efectos del matrimonio putativo, lo cual sería muy desfavorable para los hijos, si los hubiere y, desde luego, para el cónyuge de buena fe, tal como expresaba, con acierto, García Ripoll<sup>17</sup>.

Una vez hechas estas consideraciones, cabe plantearse cuál es la línea que separa la «normalidad» o, en otras palabras, «la aptitud» para contraer matrimonio, de la «deficiencia» mental, sensorial o intelectual.

El mero hecho de que el contrayente padezca algún tipo de deficiencia no le incapacita para hacer frente a los deberes y obligaciones propios del matrimonio, por lo que el artículo 56.2 de nuestro Código Civil, en la redacción dada tras la reforma, ha de interpretarse en el sentido de estimar que la deficiencia padecida no implica, de manera necesaria, que la persona no pueda contraer matrimonio. Precisamente, el dictamen médico ha de versar sobre la aptitud, en concreto, para la emisión del consentimiento matrimonial.

Esta afirmación es, sin duda, importante, porque el contrato matrimonial se va a asentar, justamente, en este requisito: el consentimiento del contrayente para la celebración de matrimonio válido, y para querer contraerlo libre y conscientemente.

Es el facultativo, el médico, el sujeto competente para emitir un dictamen, valorando, en virtud del caso concreto a examinar si el futuro contrayente padece alguna deficiencia que le incapacite, le haga no apto, para la celebración de matrimonio válido.

<sup>16</sup> Albácar y Martín Granizo. *Código Civil. Doctrina y Jurisprudencia*, obra citada en nota 7.

<sup>17</sup> García Ripoll Montijano, M. *La protección del enfermo mental no incapacitado*, obra citada en nota 6.

Es este el núcleo principal de la cuestión, que no está exenta de polémica. En este sentido, Gordillo Cañas afirmaba que, en virtud de la regulación establecida en el artículo 56.2 del Código Civil –el autor se refiere, lógicamente, al artículo que ha sido objeto de reforma en la actualidad–, se ha introducido una a modo de capacidad especial para contraer matrimonio, porque, aun en los supuestos de personas incapaces para gobernarse por sí mismas, será el dictamen médico el que defina la capacidad del sujeto<sup>18</sup>. Este jurista expresaba que quizá hubiera sido conveniente un criterio jurídico orientador, que se otorgara al facultativo dictaminante, de modo que así se permitiese tener una regla abstracta que indicara cuál es la capacidad para contraer matrimonio, concluyendo el mencionado autor en que es indudable que la pericia médica puede dictaminar sobre la aptitud subjetiva concreta, quedando por determinar, sin embargo, cuál es el nivel, en abstracto, exigible para contraer matrimonio.

Estimo que ningún facultativo valorará, en sentido afirmativo, la capacidad para contraer matrimonio de personas incapaces para gobernarse por sí mismas. La línea distintiva entre «normalidad» y «deficiencia», a veces, puede, efectivamente, ser muy fina e incluso confusa. Pero, en cualquier caso, la capacidad para contraer matrimonio irá en función de la capacidad de autogobierno y de decisión de la persona sobre la que haya que emitir un dictamen. Indudablemente, una persona que no sea capaz ni tan siquiera de tomar decisiones por lo que respecta a su propia vida, no podrá tampoco contraer matrimonio, pero no ya solo por un problema de carácter médico y a juzgar o valorar por el facultativo, sino por una cuestión de ausencia, total o parcial, de consentimiento válido.

La aptitud para contraer matrimonio es independiente de que la persona haya sido, o no, declarada incapaz judicialmente, porque lo trascendental, lo verdaderamente importante y que juega, con toda evidencia, a efectos legales, es la existencia, en el contrayente, de capacidad natural para contraer matrimonio válidamente y esa capacidad ha de ser efectiva y concreta. Por eso, la generalidad de la doctrina española mantiene, con razón, la tesis de que no es necesario que el contrayente, afectado por una deficiencia, haya sido previamente incapacitado. Bastará, por tanto, que en el acta o expediente tramitado conforme a la legislación del Registro Civil, se advierta la presencia de alguna deficiencia en el futuro contrayente y, en este punto, solicitar el correspondiente dictamen del facultativo. En este sentido, María del Carmen Bayod López ponía de manifiesto que el hecho de que, entre los documentos aportados al expediente matrimonial, conste la existencia de sentencia judicial de incapacidad por deficiencias mentales, sensoriales o intelectuales, ha de servir de indicio, al menos, para que el secretario judicial, notario, encargado del Registro Civil o funcionario que tramite dicho expediente, con arreglo a la nueva redacción del artículo 56.2 del Código Civil, solicite la emisión de dicho dictamen médico<sup>19</sup>. Un sector doctrinal, en nuestro país, encabezado por Castán Vázquez<sup>20</sup>, afirmaba que el artículo 56.2 solo era

<sup>18</sup> Gordillo Cañas, A. (1986). *Capacidad, incapacidades y estabilidad de los contratos*. Madrid: Tecnos.

<sup>19</sup> Bayod López, M.<sup>a</sup> del C. (1994). La capacidad para contraer matrimonio y la capacidad para capitular. *Revista Jurídica de Navarra*, 17.

<sup>20</sup> Castán Vázquez, J. M.<sup>a</sup> (1985). La familia en la Constitución Española. *Revista de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, 7. Universidad Pontificia de Comillas.

aplicable al futuro contrayente que hubiera sido judicialmente declarado incapaz, pero estimo que esta doctrina no puede sostenerse en la actualidad con razonamientos jurídicos de peso. En cualquier caso, nuestro Código Civil armoniza, en esta polémica cuestión, con la propia esencia del *ius connubii*, que, al fin y al cabo, es un derecho fundamental, el derecho a contraer matrimonio, reconocido en el artículo 32 de nuestra Constitución, como ya quedó reseñado con anterioridad.

En atención a los principios de *favor matrimonii* y de *ius connubii*, en función de los artículos 32 de nuestra Constitución y 44 del Código Civil, la constatación de la aptitud para contraer matrimonio válido, o sea, la constatación de los requisitos de capacidad en el contrayente, mediante el dictamen médico, debe llevar al secretario judicial, notario, encargado del Registro Civil o funcionario competente, a permitir la celebración del matrimonio, sin más dilación, si bien ese dictamen del facultativo no es vinculante para aquellos. En el supuesto de que el facultativo emitiera dictamen señalando la ausencia de aptitud del futuro contrayente para la emisión de consentimiento matrimonial, los funcionarios señalados anteriormente podrían, no obstante, apreciar lo contrario y permitir la celebración de matrimonio en estas condiciones, aunque este supuesto es bastante improbable que acaezca, ya que, si cualquiera de estos funcionarios citados disponen de un dictamen médico que haya reconocido la ausencia de aptitud de la persona que desea contraer matrimonio, permitir que este, a pesar de ello, se celebre, carece de fundamento alguno. Además, ninguno de estos funcionarios nombrados podrá fundamentar, con las debidas garantías y cautelas, ni con el debido rigor científico exigible, un criterio diferente y contradictorio al vertido en el dictamen por el facultativo correspondiente. En cualquier caso, de presentarse esta cuestión en la práctica, cabría solicitar una pericia psiquiátrica. Recordemos que el legislador español, al abordar esta materia –tampoco tras la reforma operada–, no exige que el dictamen del facultativo sea elaborado por un médico especializado en Psiquiatría, ni en Neurología, siendo, en cambio, requisito suficiente que dicho dictamen sea emitido por un licenciado en Medicina, circunstancia esta que, a mi juicio, merece críticas, especialmente cuando se tienen serias y razonables dudas acerca de la aptitud o capacidad para la prestación de consentimiento matrimonial. Más razonable y conveniente hubiera sido, sin lugar a dudas, que el legislador hubiera recabado que la emisión del dictamen médico la llevaran a cabo profesionales especializados en Psiquiatría o Neurología, por ser estos especialistas tanto en patologías mentales, como en cualquier tipo de alteraciones o deficiencias, más o menos graves, los que pudieran incidir en la emisión del consentimiento matrimonial e incluso desaconsejar la prestación del mismo en el supuesto de encontrarse afectadas la capacidad intelectual y volitiva de la persona.

Cabe plantearse si el dictamen del facultativo goza de la naturaleza de certificado médico prenupcial.

En primer lugar, sobre este aspecto de la cuestión, hay que subrayar que el dictamen médico previsto por el legislador español no comparte ninguno de los caracteres y criterios que previó el legislador francés, ya que el facultativo, en nuestra legislación, no atiende a la salud física de los futuros contrayentes, sino solamente a la aptitud psíquica para la válida emisión de consentimiento matrimonial, y este dictamen, por supuesto, no se exige a todos los contrayentes. Solo se solicitará este dictamen cuando alguno de los contrayentes –o ambos– estuviere afectado por alguna

deficiencia mental, intelectual o sensorial. Por ello, un matrimonio podría ser declarado nulo por el hecho de padecer uno de los contrayentes –o ambos– una deficiencia tal que le impidiera la celebración válida de dicho acto jurídico, pero siempre y cuando en el expediente prematrimonial y, en concreto, en el dictamen médico el facultativo no se muestre favorable a la emisión de consentimiento por parte del futuro contrayente, al no gozar de la necesaria aptitud requerida para ello.

Lógicamente, y también por lo que respecta al ámbito matrimonial y, en concreto, al marco del consentimiento, ha de entrar en juego la presunción de capacidad de la persona, presunción que habrá de ser destruida mediante la prueba en contrario, es decir, mediante la emisión de un dictamen médico que determine la ausencia de aptitud para contraer matrimonio.

Hay que tener en cuenta, y no perder de vista en ningún momento, que el artículo 44 de nuestro Código Civil consagra el derecho a contraer matrimonio y, por ende, la libertad de matrimoniar o de contraerlo, tal como nuestra propia Constitución prevé, pero ello no ha de significar, ni remotamente, que no sea factible instaurar una restricción a ese derecho, siempre y cuando haya motivos razonables y fundamentados para tal restricción, como, desde luego, cuando uno de los contrayentes –o ambos– no goza de la aptitud requerida por el Derecho para la celebración de un acto jurídico de tanta trascendencia como lo es el matrimonio.

No obstante, cuando el futuro contrayente esté afectado de deficiencias, se ha de exigir previo dictamen médico sobre su aptitud para prestar consentimiento matrimonial válidamente. En este sentido, hay que recordar, y subrayar, que el consentimiento matrimonial implica una serie de deberes, de obligaciones, que han de ser asumidas por los contrayentes, de forma libre y consciente, y de lo que se trata, en definitiva, es de intentar saber, con certeza y certidumbre bastante, que la persona que emite ese consentimiento es capaz para la asunción de dichos deberes y obligaciones, al ser el matrimonio un negocio jurídico al que se le ha calificado de contrato por parte de determinados sectores doctrinales, cuyos efectos se prolongan en el tiempo y que, en consecuencia, requiere de una capacidad, suficiente, al menos, para la asunción de los deberes establecidos en los artículos 67 y 68 de nuestro Código Civil. Se trata de deberes que son permanentes en el tiempo, a lo largo de la vida conyugal.

### III. EL MATRIMONIO DE LAS PERSONAS CON DEFICIENCIAS MENTALES, INTELECTUALES O SENSORIALES

La complejidad de los temas, no solo jurídicos, sino éticos y morales con respecto a la celebración de matrimonio por personas con deficiencias mentales, intelectuales o sensoriales obliga al jurista a tomar conciencia y conocimiento adecuado de los intereses contrapuestos que se entrecruzan, a veces de forma muy compleja y delicada, y hay que conocer cuáles son los pros y los contras de la decisión final.

Muchas veces, a lo largo de este debate, y con la consiguiente polémica, se emplean argumentos excesivamente estereotipados y sin ninguna validez científica. Hoy en día, se piensa, por

lo general, que las personas con deficiencias mentales, intelectuales o sensoriales poseen grandes potencialidades, por lo que hay que proporcionarles el entorno adecuado y las oportunidades para su desarrollo integral y no negarles la capacidad jurídica completa sin mayores argumentos y sin fundamento, ni base legal alguna.

En esta cuestión, como fácilmente puede comprenderse, están implicados tanto el Derecho como la Ética, pero solo es factible admitir soluciones singulares y personalizadas, sin el fácil recurso a las generalizaciones.

La problemática que plantea la celebración de matrimonio entre personas con deficiencias no debe ser, obviamente, tratado de forma abstracta, lo cual no es excusa para que el jurista deje de intentar, al menos, un enfoque general que conecte, de manera armónica, los principios fundamentales de nuestro Ordenamiento Jurídico, para, a través de ellos, enlazar con los problemas que nuestra sociedad tiene planteados a este respecto.

No hay que olvidar que la deficiencia mental obedece a situaciones definidas por múltiples y complejos factores metajurídicos, poco susceptibles de encontrar acomodo en el ámbito de una regulación jurídica cerrada. Tampoco cabe ignorar que la persona afectada por deficiencias puede resultar especialmente vulnerable a determinados riesgos y problemas que suele acarrear la vida matrimonial –el estado de persona casada– y en grado distinto, evidentemente, a cómo pueda afrontar esos mismos problemas una persona «normal». Por eso, no cabe duda de que cualquier desigualdad de tratamiento jurídico que resulte injustificada, o cualquier intromisión desproporcionada del legislador, o del jurista e intérprete del Derecho, ha de ser evitada.

Tal como afirmaba Yolanda Gómez, contraer, o no, matrimonio es un aspecto de la libertad personal, de cada sujeto, por lo que hay que destacar que la vinculación de los poderes públicos no implica más que el respeto a tal derecho y, en su caso, la eliminación o facilitación de las circunstancias que impidieran su libre ejercicio. Pero, también, desde mi punto de vista, hay que resaltar el ejercicio, que ha de ser responsable, de ese derecho a contraer matrimonio y que la vida conyugal, el estado de casado o casada, implica y conlleva unos deberes y obligaciones definidos y establecidos en el marco legislativo que configura nuestro Código Civil.

Es cierto que el derecho al matrimonio forma parte del desarrollo de la personalidad, que se vería interrumpido si, alcanza la edad núbil, se le negara a la persona el acceso a la unión conyugal con otra sobre la base de un padecimiento de una deficiencia de carácter mental intelectual o sensorial.

La libertad nupcial consagrada por nuestra Constitución, y garantizada por dicha Norma Fundamental, supone el derecho a contraer matrimonio con el compañero libremente elegido, siempre que la pareja cumpla los requisitos legales, y supone, asimismo, que tales presupuestos han de ser los exigidos razonablemente por la naturaleza intrínseca de la institución matrimonial. Es más que dudoso que fuera constitucional prohibir, absolutamente, el matrimonio de personas con deficiencias, cuando, por supuesto, dichas personas puedan comprender, de forma natural, el alcance de la relación conyugal y, en definitiva, del estatus matrimonial.

Según Lacruz Berdejo, la Ley no podrá establecer restricciones de la capacidad de obrar que conculquen el principio de no discriminación o que supongan una intromisión injustificada en la vida privada de la persona. La esencia de la igualdad consiste en evitar que las singularizaciones carezcan de justificación objetivamente razonable, enjuiciada en el marco de la proporcionalidad de medios al fin perseguido. Por ello, las restricciones de la capacidad de obrar tienen, en general, una función o finalidad tuitiva para el sujeto afectado por ellas y las prohibiciones han de fundarse en una razón de interés público objetivamente suficiente. El principio de no discriminación, junto con el de libre desarrollo de la personalidad, en armonía con el artículo 10 de nuestra Constitución, piden, asimismo, que las normas que reducen o limitan la plena capacidad, o que imponen prohibiciones, no pueden inducirse, ni presumirse, y se han de interpretar restrictivamente, tal como ha venido sosteniendo, de forma tradicional, nuestra doctrina.

Sainz de Robles mantenía que, incapacitada o no, la persona deficiente mental, la validez de su matrimonio, dependerá exclusivamente de si emitió, en realidad, consentimiento matrimonial. Por ello, y en lógica consecuencia, el consentimiento es un dato a comprobar por el funcionario competente para autorizar el matrimonio y, ante la duda, duda que, en todo caso, ha de ser objetiva y razonable, y no fundamentada en meros indicios, puede recabar el dictamen médico oportuno. No se puede calificar, sin más, como incapaz para contraer matrimonio a la persona que, meramente, esté afectada de deficiencia mental, intelectual o sensorial, ya que nuestro Código Civil no recoge un precepto en dicho sentido, sino que, muy al contrario, presume la capacidad. El problema, en todo caso, es si el deficiente puede prestar, o no, esta clase de consentimiento, pero se trata, en cualquier caso, de una cuestión que no puede plantearse con carácter general y previo, porque, en principio, la deficiencia, sea mental, sensorial o intelectual, no constituya, *a priori*, ningún impedimento o prohibición para contraer matrimonio.

#### IV. REFERENCIA AL DICTAMEN MÉDICO

Por lo que respecta al dictamen médico, en sede de capacidad para la celebración de matrimonio válido, hay que resaltar que se le puede denominar, también, como informe de facultativo, si bien voy a seguir utilizando la dicción de «dictamen» por ser la empleada por nuestro legislador civil.

El dictamen ha de emitirse en un lenguaje claro y comprensible para el ámbito jurídico al que va dirigido. No se trata de un dictamen clínico. Tanto la exposición del supuesto práctico examinado, como la utilización del lenguaje y las consideraciones son sustancialmente diferentes. De ahí que, en algunas ocasiones, los facultativos de alta graduación y cualificación académicas puedan encontrarse con problemas a la hora de aportar sus conocimientos para un ámbito que es el forense.

La redacción del dictamen no responde a ningún criterio específico, sino que cada facultativo lo ha de hacer según su estilo personal y su nivel de conocimientos. En todo caso, es razonable que el dictamen contenga una serie de datos y de información que serían ineludibles para ser considerado válido, al menos desde el punto de vista médico.

Los extremos que ha de contener el dictamen médico, siempre a criterio orientativo, y sin ánimo de exhaustividad, pueden ser los siguientes:

- 1.º Encabezamiento o preámbulo: deben constar los datos personales del facultativo que lo emite, así como los títulos académicos que estime oportuno citar, de entre los que posea. También es oportuno, e incluso conveniente, hacer constar su lugar de trabajo.

Es importante que el facultativo refleje, en su dictamen, cuál ha sido el funcionario que lo ha solicitado y, ya más concretamente, en relación con qué asunto, número de procedimiento, en su caso, y descripción jurídica.

Estos últimos datos tienen una singular trascendencia, ya que, en no escasas ocasiones, un dictamen emitido respecto de un hecho determinado se presenta, posteriormente, en hechos y para causas diferentes, y para hechos ocurridos en momentos distintos, incluso alejados entre ellos en años. Por ello, resulta evidente que cada dictamen ha de ser para cada caso y para cada momento, porque, salvo situaciones clínicas de deterioros graves y estables, el resto de trastornos puede sufrir modificaciones y las evaluaciones resultarían diferentes, tanto a favor de la capacidad de la persona objeto de dictamen, como, en su caso, en contra.

En igual sentido, el facultativo deberá transcribir literalmente los términos de la petición de dictamen, dado que el objetivo de este debe ajustarse a lo solicitado, sin tener que abundar en otras consideraciones. Por último, el facultativo debe dejar constancia de la información dada al interesado y de su capacidad para emitir consentimiento.

- 2.º Metodología: en este apartado, deben exponerse las técnicas y los medios de los que el facultativo se ha valido para llevar a cabo su dictamen, así como los documentos consultados.
- 3.º Historia previa: en este apartado, se debe exponer toda aquella información relativa a lo acaecido, que sea de importancia médica, con anterioridad a la exploración.

Aquí, es oportuno hacer una patografía de la persona, o patobiografía, aportando datos referidos a antecedentes familiares y personales, enfermedades padecidas, tratamientos médicos efectuados, desarrollo psicomotor y de la personalidad en la infancia, preadolescencia, adolescencia, edad adulta, etc., así como el nivel de escolarización alcanzado, comienzo de la actividad laboral o profesional, proceso de independencia de los progenitores, etc.

Es en esta fase cuando se ha de hacer referencia, con más detalles, a aquellos acontecimientos biográficos que guarden relación con el concreto objetivo de este dictamen, tales como los rasgos del carácter, trastornos conductuales, agresividad, violencia, situaciones de dependencia social o económica, etc.

Es importante, por lo que a esta cuestión respecta, analizar si la persona que desea contraer matrimonio ha estado sometida a tratamientos para la curación de alguna dolencia física o psíquica, así como los avances, o incluso la completa curación, que haya experimentado.

A mi juicio, lo verdaderamente importante, lo trascendental, es que la persona que desea contraer matrimonio goce de capacidad para contraerlo, lo cual implica que sea capaz, y se sienta capacitada, para la asunción de las obligaciones conyugales.

La exposición del dictamen debe ser descriptiva, lo más significativa posible y que otorgue una idea, aproximada, pero real, de la deficiencia que el futuro contrayente padece, así como de las consecuencias de esa deficiencia en concreto y de la influencia en el desempeño cotidiano de las obligaciones matrimoniales. Si esas incidencias fueren negativas, el dictamen médico debería, también, ser desfavorable a la celebración de matrimonio, o, dicho en otras palabras, a la capacidad para contraer matrimonio válido.

El dictamen médico ha de emitirse una vez realizada la entrevista clínica, que es el instrumento principal y básico utilizado por el facultativo para conseguir un conocimiento de la persona objeto de dictamen, así como de la naturaleza médica de su problema. Es la entrevista, sin lugar a dudas, el principal medio de evaluación de la persona y, en la actualidad, continúa siendo el medio indispensable de evaluación clínica del paciente, así como el método individual principal para llegar a una comprensión de la deficiencia que, en su caso, padezca el futuro contrayente.

A través de la entrevista, se obtiene información para llegar a la emisión de un diagnóstico. Efectivamente, un método, muy válido, consiste, precisamente, en observar, establecer un diálogo y, a un tiempo, explorar a la persona.

La observación de la persona por parte del facultativo supone la anotación de todos los aspectos de la presentación y comportamiento que esta ofrece, tales como su apariencia, nivel de conciencia, actividad psicomotora, actitudes ante la vida y perspectivas de futuro, etc. Mediante el diálogo, el facultativo puede llevar a cabo la recogida de datos personales y de cuantos detalles de interés médico haya tenido a lo largo de su vida la persona, así como los antecedentes familiares y personales, y, por fin, la incidencia de la deficiencia mental, sensorial o intelectual que padezca, en su caso, con respecto a la emisión de consentimiento matrimonial.

Por último, la exploración o valoración del estado psíquico de la persona se hace mediante la exploración psicopatológica, consistente en la búsqueda de datos en relación con el funcionamiento psíquico, siendo este un método que contribuye a conocer las vivencias más íntimas del futuro contrayente, como el contenido de su pensamiento, la percepción y la capacidad intelectual, entre otros factores.

La entrevista, ineludiblemente, supone un diálogo y una relación con la persona sobre la cual se ha de pronunciar el facultativo en su dictamen y, por lo que respecta al tema que está siendo objeto de estudio, en relación con el consentimiento matrimonial.

## V. LA EXIGENCIA DEL DICTAMEN MÉDICO COMO FUENTE DE POLÉMICA EN LA SOCIEDAD ESPAÑOLA

Es, a todas luces, evidente que la modificación experimentada en el artículo 56.2 de nuestro Código Civil, a través de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria, ha venido acompañada de una intensa y encendida polémica.

Hay que tener en cuenta que la reforma de este precepto civil implica que, a la hora de contraer matrimonio, se exigirá por parte del letrado de la Administración de Justicia, notario, encargado del Registro Civil o funcionario que tramite el acta o expediente, dictamen médico, por lo que respecta al consentimiento, sobre la aptitud del contrayente que estuviere afectado por «deficiencias mentales, intelectuales o sensoriales». Pensemos que, en el ámbito de esta última e indeterminada categoría de «deficiencia sensorial», se encuadraría a aquellas personas con discapacidad visual o auditiva, pero, al ser cinco los sentidos humanos, una interpretación literal haría exigible, también, dicho dictamen a aquella persona que padeciera cualquier deficiencia que afectara al sentido del tacto, al gusto o al olfato. El precepto, como es sabido, no exige que dichas deficiencias sean graves, ni que las mismas afecten a la capacidad de la persona para gobernarse por sí misma. Pero, en todo caso, parece ridículo, e inviable, exigir dictamen médico a un futuro contrayente que tuviera una afectación, más o menos grave, en sus papilas gustativas. Incluso parece absurdo que a una persona sorda, o con hipoacusia marcada, se le exija, para poder contraer matrimonio válidamente, un dictamen médico sobre esa deficiencia sensorial, y lo mismo cabría decir de la persona ciega.

Se han alzado voces, con razón, en nuestro país, por parte de asociaciones de defensa de los derechos de los discapacitados, al considerar este precepto una norma discriminatoria y, desde luego, contraria a la Convención de Nueva York sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. No cabe duda de que, en los medios de comunicación social, suele ser bastante habitual la confusión entre los conceptos de «discapacitado», «incapaz» y «deficiencia». La novedosa redacción del artículo 56 de nuestro Código Civil evidencia que el rigor en los conceptos no ha estado presente a la hora de legislar y, en definitiva, de proceder a la reforma de dicho precepto.

En un intento por paliar esta deplorable situación que conlleva a la confusión jurídica, la Dirección General de los Registros y del Notariado emitió, el pasado día 23 de diciembre de 2016, una resolución-circular, en la que, al menos de manera teórica, se intenta clarificar la interpretación y aplicación del mencionado precepto civil. En este sentido, la circular expresó que el artículo 56 del Código Civil debía ser interpretado siempre «de manera estricta», entendiéndose, con este planteamiento, que la exigencia del dictamen médico solo se hará efectiva a «supuestos excepcionales en los que la discapacidad afecte de forma evidente e impeditiva, aun proporcionados los apoyos precisos, a la capacidad para prestar el consentimiento».

La circular también declaró que la exigencia de dictamen médico se aplicará a la luz de la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, si bien ambas normas parecen difíciles de compatibilizar, ya que la Convención dispone que «los Estados Partes

reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida», al paso que la nueva redacción del precepto objeto de debate parece presuponer una falta de capacidad por el hecho de padecer una deficiencia sensorial, presuposición que, desde el punto de vista jurídico, habrá de ser desvirtuada, en su caso, tras la presentación del dictamen médico.

Hay que resaltar que, cuando el funcionario que tramite el acta o expediente matrimonial considere que un contrayente padece una deficiencia persistente de carácter físico o psíquico, que le impida gobernarse por sí misma, está obligado a poner esta circunstancia en conocimiento del Ministerio Fiscal, para que este promueva la incapacitación a través de la oportuna sentencia judicial. Por todo lo expuesto, parece que la reforma de este precepto civil estaría fuera de contexto y, en todo caso, puede dar lugar a dudas, incertidumbres y, en definitiva, llevar a la confusión jurídica.

Dos proposiciones de ley buscaron subsanar esta situación, obviamente antes de que se produjera la entrada en vigor de la norma, es decir, antes del 30 de junio de 2017. La presentada por el Grupo Parlamentario Socialista propone suprimir la exigencia de dictamen médico para todos los supuestos. Por su parte, el Grupo Parlamentario Popular ha seguido un criterio semejante al de la resolución-circular de la Dirección General de los registros y del Notariado, abogando por mantener la exigencia del dictamen médico sobre la aptitud para la prestación del consentimiento matrimonial, pero solo «en el caso excepcional de que alguno de los contrayentes presentare una condición de salud que, de modo evidente, categórico y sustancial, pueda impedirle prestar el consentimiento matrimonial, pese a las medidas de apoyo».

Hay que tener, también, en cuenta que el artículo 757 de nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil establece que «cualquier persona está facultada para poner en conocimiento del Ministerio Fiscal los hechos que puedan ser determinantes de la incapacitación. Las autoridades y funcionarios públicos que, por razón de sus cargos, conocieran la existencia de posible causa de incapacitación en una persona, deberán ponerlo en conocimiento del Ministerio Fiscal».

A la vista de lo expuesto, parece evidente que no se debe limitar la capacidad jurídica de las personas que sufran discapacidad. Por fin, el Pleno del Congreso de los Diputados aprobó, por unanimidad, con 340 votos a favor, el pasado día 2 de febrero de 2017, la toma en consideración de la proposición de ley que plantea modificar la Ley de la Jurisdicción Voluntaria, lo cual posibilitará que las personas con discapacidad puedan contraer matrimonio sin problema alguno y sin necesidad de presentar un dictamen médico que acredite su capacidad de decisión.

## VI. CONCLUSIONES

Hay que partir del principio del *favor matrimonii*, así como de la presunción de capacidad de la persona contrayente, factores estos que contribuyen, sin duda, a propiciar la validez del matrimonio cuyo consentimiento sea emitido por una persona deficiente mental, intelectual o sensorial.

No obstante, estimo que el hecho de contraer matrimonio, de emitir ese consentimiento en orden a la celebración de matrimonio válido, es una decisión trascendental en la vida de la persona que decide dar ese paso y que nuestro Ordenamiento Jurídico-Civil, ante situaciones de deficiencias como las citadas por el artículo 56.2 de nuestro Código Civil, debería dar una respuesta más eficaz y rotunda, ya que nuestro Derecho de Familia ha ido evolucionando en el sentido de pasar a integrarse en el marco del *ius cogens* y, por ende, en el ámbito de Derecho Público.

Es evidente que ni a los ciegos, ni a los sordos, ni a cualquier otra persona que sufra una discapacidad de carácter sensorial, se le puede exigir que aporte un dictamen médico sobre su aptitud para la emisión de consentimiento matrimonial. Pensemos que ello iría, abiertamente, contra el artículo 14 de nuestra Constitución, al establecer este que los españoles son iguales ante la Ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de, entre otros factores, por «cualquier otra condición o circunstancia personal o social».

En este sentido, y siguiendo esta línea argumental, cabe afirmar que los discapacitados y deficientes mentales, intelectuales o sensoriales son seres humanos dotados de sexualidad y afectividad, que tienen derecho, si así lo desean, a formar una familia, ya sea por medio del matrimonio, o por medio de otras formas de fundar una relación.

Desde mi punto de vista, estimo que a una persona que padezca deficiencias o que sufra algún tipo de discapacidad, no se le debe negar el acceso al matrimonio, ya que el *ius connubii* es expresión del derecho a la libertad de la persona y no veo que existan, salvo en supuestos muy graves y evidentes, razones para impedir este derecho. Por lo general, una persona con deficiencia mental, intelectual o sensorial –salvo que, hay que insistir en ello, se trate de una deficiencia muy intensa, que impida a la persona que la padece gobernarse por sí misma– comprende el significado del matrimonio y conoce las consecuencias de la prestación de consentimiento en dicho sentido, siempre que, lógicamente, su voluntad sea libre y consciente del acto que realiza. Por el solo hecho de la discapacidad, la persona no debe ser excluida del derecho a contraer matrimonio, porque estaríamos, en este caso, incurriendo en una discriminación y estableciendo, *a priori*, un juicio de valor, que sería el siguiente: discapacidad o deficiencia es sinónimo de incapacidad jurídica.

El *ius connubii* –o derecho a contraer matrimonio– es un derecho esencial inherente a la persona humana, por lo que las restricciones a su ejercicio debieran ser la excepción, pero nunca la pauta habitual, y cualquier limitación debe ser razonable.

## VII. INCISO FINAL

De acuerdo con el principio de no discriminación por motivos de capacidad, incluido en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, en su versión dada por la Ley 4/2017, de 28 de junio, modificó, en su disposición final primera determinados preceptos del Código Civil.

En concreto, la citada ley modificó el artículo 56 del Código Civil, relativo a los requisitos de capacidad exigidos a los contrayentes, exigiendo dictamen médico sobre su aptitud para prestar el consentimiento matrimonial cuando alguno de los contrayentes estuviere afectado por deficiencias mentales, intelectuales o sensoriales. La indefinición de estas «deficiencias» motivó la Resolución-Circular de 23 de diciembre de 2016, del director General de los Registros y del Notariado, en la que consideraba exigible dictamen médico exclusivamente a aquellos casos en los que la deficiencia afectare de forma sustancial a la prestación del consentimiento por el interesado en cuestión.

Dado que el artículo 56 del Código Civil aún no había entrado en vigor, se le da nueva redacción, señalando, en su párrafo 2.º, que «el Letrado de la Administración de Justicia, Notario, Encargado del Registro Civil o funcionario que tramite el acta o expediente, cuando sea necesario, podrá recabar de las Administraciones o entidades de iniciativa social de promoción y protección de los derechos de las personas con discapacidad, la provisión de apoyos humanos, técnicos y materiales que faciliten la emisión, interpretación y recepción del consentimiento del contrayente o los contrayentes. Solo en el caso excepcional de que alguno de los contrayentes presentare una condición de salud que, de modo evidente, categórico y sustancial, pueda impedirle prestar el consentimiento matrimonial pese a las medidas de apoyo, se recabará dictamen médico sobre su aptitud para prestar el consentimiento».

Con esta nueva medida, se intenta promover el principio del *favor matrimonii* para toda persona, incluyendo las personas con discapacidad física o psíquica.

Por lo que respecta a la provisión de los apoyos humanos, técnicos y materiales para facilitar la emisión de consentimiento, quedan sin concretar ni especificar, por lo que, a simple vista, parece que se trata de una reforma que ha sido realizada con un carácter precipitado, como, por otra parte, sucede con numerosas reformas legislativas. Cabe preguntarse quién va a facilitar esos apoyos, ¿la Administración cuenta, acaso, con los medios e instrumentos necesarios para ello?, ¿o estamos ante una mera entelequia legal?

Para finalizar comentar que esta última reforma del artículo 56 del Código Civil entrará en vigor el próximo día 30 de junio de 2018.

Este mismo párrafo se introduce en el apartado 5 del artículo 58 de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, en sustitución de la expresión anterior para el caso de que alguno de los contrayentes padeciera «deficiencias mentales, intelectuales o sensoriales».